

RETTE TIL BANDNAV N

Av kand.nr: 156260

År: 2008

Antall ord: 11 397

Veileder: Professor dr. juris Tore Lunde

INN H O L D

1. Innledning og problemstilling	3
2. Aktuelle rettsgrunnlag for rettslig vern av bandnavn	4
3. Konflikttype 1: De kolliderende rettigheter	5
3.1 Varemerkerett	5
3.2 Foretaksnavneloven	10
3.3 Markedsføringsloven §1	12
3.3.1 Varemerkeloven og foretaksnavneloven som lex specialis.....	12
3.3.2 Innholdet i ”god skikk-vurderingen” etter mfl. § 1	14
4. Konflikttype 2: Indre stridigheter i bandet	16
4.1 Innledning	16
4.2 Sammenslutningsrett	16
4.3 Selskapsloven anvendt på interne navnestridigheter	17
4.3.1 Lovens saklige virkeområde	17
4.3.2 Selskapsloven §§ 2-32 og 2-36	19
4.4 Foreningsrett	20
4.4.1 Rettsvirkninger av utelukkelse og utmeldelse av foreninger	23
4.4.2 Fisjon av forening.....	24
5. Tingsrettslig grunnlag	27
5.1 Innledning	27
5.2 Stiftelse av sameie	28
5.2.1 Er sameielovens bestemmelser anvendelige?	30

6. Sammenfatning og refleksjoner	33
7. Kilderegister	33
7.1 Litteraturliste.....	33
7.2 Forarbeider	34
7.3 Lover	34
7.4 Domsregister	35

1. Innledning og problemstilling

Den teknologiske utviklingen i det 21. århundre har ført til en revolusjon i måten musikk blir distribuert ut i markedet. Musikkgrupper kan i dag legge musikken direkte ut på internett. Ikke bare på sin egen nettside, men også på store nettbaserte musikkplattform som MySpace og YouTube. På denne måten kan band uavhengig av størrelse nå ut til potensielt milliarder av nettbrukere. De ulike musikkgruppene er som følge av dette ikke i like stor grad som tidligere avhengig av de store og mektige musikksekselskapene, for å lykkes.

Som et resultat av dette får vi forbrukere flere valg i takt med det store antall nye band som etableres daglig. For nye band blir valgene imidlertid mindre. Jo flere band som etableres jo færre distinktive bandnavn blir det å velge i, noe som øker mulighetene for konflikter.

Problemstillingen for denne oppgaven kan formuleres som et spørsmål om hvem som har retten til et bandnavn. Det er to mulige konflikter som vil bli drøftet i denne sammenheng. For det første er det de typiske kolliderende rettigheter. Disse konfliktene oppstår i de tilfellene der et band tar i bruk et bandnavn som allerede er tatt i bruk av et annet band, eller tar i bruk et navn som er forvekselbart med et annet bandnavn. For det annet kan konflikter som omfatter tvist om retten til bandnavnet oppstå ved indre stridigheter i bandet. Et eksempel på dette er samarbeidsproblemer innad i bandet eller så sterk misnøye at en eller flere medlemmer ønsker å tre ut eller splitte bandet.

Med uttrykket *band* menes i denne oppgaven det samme som en musikkgruppe. Altså en gruppe mennesker der en eller flere personer spiller musikk sammen. Med uttrykket *rett* menes det samme som rettighet. Det vil si hvem som har et lovlig krav på, eller sagt med andre ord, "eiendomsretten" til et bandnavn. Anførselstegnene

markerer at det må legges inn et forbehold med hensyn til klassifiseringen av type rettighet. Man kan ikke uten videre ta for gitt at bandnavn er undergitt eiendomsrett.

Problemstillingen er ikke spesifikt lovregulert i Norge eller Norden for øvrig. Norske band kan derfor fritt avtaleregulere spørsmålet om retten til bandnavnet.

Avtalefriheten partene imellom er likevel ikke det mest sentrale for emnet her; band stiftes ofte av unge fremadstående personer uten den nødvendige kunnskap eller økonomi til å verne om sine immaterielle verdier. Spørsmålet om retten til bandnavn kommer som følge av dette først og fremst på spissen der gruppen ikke har tatt de nødvendige forhåndsregler og vernet om navnet. Oppgaven avgrenses derfor til å gjelde de tilfelle der retten til bandnavn ikke er avtaleregulert.

Konflikter av denne typen reiser mange ubesvarte spørsmål i norsk rett, og en eventuell retts sak vil berøre flere juridiske fagfelt. Jeg vil med denne oppgaven se på ulike aktuelle rettsgrunnlag for hvordan slike navnestrider kan og bør løses etter norsk rett.

2. Aktuelle rettsgrunnlag for rettslig vern av bandnavn

Utgangspunktet i rettsbruken er at en søker etter en lovregel eller et rettsgrunnlag for løsning av rettsspørsmålet. På lovregulert område eller på område med etablert ulovfestet rett, kan en tale om å finne og tilrettelegge eksisterende rettsgrunnlag. På mer ”lovtomt” område vil denne prosessen frem til gjeldende rett bli noe mer komplisert. I disse tilfellene må man i større grad søke etter mulige rettskildefaktorer med sikte på å danne et rettsgrunnlag. Når det gjelder retten til bandnavn må man benytte seg av begge disse metodene for å avgjøre hvordan tvisten kan løses. Når det gjelder de kolliderende rettigheter vil man i større grad enn de konflikter som oppstår ved interne stridigheter, kunne forholde seg til lovregulert område. Ved de indre stridigheter må man i større grad søke etter et rettsgrunnlag gjennom analogi og reelle hensyn.

3. Konflikttype 1: De kolliderende rettigheter

3.1 Varemerkerett

Ett rettsgrunnlag som kan være relevant i de tilfellene der det foreligger to identiske eller forvekselbare bandnavn, er varemerkeretten.

Det rettslige begrep varemerke er definert i varemerkeloven (vml.) § 1 annet ledd, og kan etter bestemmelsen bestå av alle slags tegn. Uttrykket ”tegn” må i denne sammenhengen forstås meget vidt. Begrensningen ligger i kravet om at tegnet må kunne ”gjengis grafisk”. Dette kravet er oppstilt først og fremst av hensyn til registreringen. Varemerker som ikke kan nedtegnes på papir, er ikke lette å innføre i varemerkeregisteret. Bandnavn består vanligvis av ord eller ordforbindelser, og det er ikke tvilsomt at bandnavn kan være et varemerke i lovens forstand.

Etter vml. § 4 har innehaver av et varemerke en enerett til å bruke kjennetegnet selv, eller andre gjennom lisensavtaler, og hindre andre i å bruke et kjennetegn som kan forveksles med dette. På denne bakgrunn er det vanlig å tale om varemerkerettens positive og negative side. Det er den negative siden – retten til å forby andre å bruke kjennetegnet – som vil være av interesse i denne sammenheng.

For at et band skal ha rett til å nekte andre band å ta i bruk et identisk eller forvekselbart bandnavn, må imidlertid navnet være etablert som varemerke. Etablering av rett til et varemerke bygger på et tosporet system: Rettslig vern kan oppnås gjennom bruk som har ført til innarbeidelse, eller ved registrering av varemerket i varemerkeregisteret.¹ Det er særlig vern gjennom innarbeidelse som er interessant i denne sammenheng. Spørsmålet blir hvilke krav en må stille til etablering av bandnavn som varemerke gjennom innarbeidelse.

For vern gjennom innarbeidelse kreves etter vml. § 2 annet ledd at merket er ”godt kjent som særlig kjennetegn” for en virksomhets varer eller tjenester, ”innen vedkommende omsetningskrets her i riket”. Som det følger av lovens ordlyd ”innen vedkommende omsetningskrets” har innarbeidede varemerker, i motsetning til

registrerte, kun vern innen det geografiske område det faktisk er innarbeidet for. Varemerket behøver ikke å være godt kjent innen vedkommende omsetningskrets i hele riket for å få innarbeidelsesvern. Merket kan være lokalt innarbeidet, altså godt kjent innenfor et begrenset geografisk område innen riket, som for eksempel på Vestlandet eller Buskerud.² I juridisk teori har det også vært hevdet at lokal innarbeidelse kan forekomme i betydelig mindre geografiske områder.³

Som følge av at innarbeidede varemerker kun har vern for forvekselbare kjennetegn innenfor området, hindrer dette ikke at andre band kan ha et identisk eller forvekselbart navn utenfor dette området. Konfliktene oppstår gjerne når ett band begynner å ekspandere geografisk, slik at de to innarbeidede områder kolliderer med hverandre.

Når konflikt oppstår, vil det naturlige spørsmålet være hvordan denne tvisten skal løses på best mulig måte. Varemerkeloven § 6 bestemmer at varekjennetegn skal anses egnet til å forveksles dersom de gjelder varer eller tjenester av samme eller lignende slag. For at to bandnavn skal anses som forvekselbare, er det altså ikke nok med kjennetegnslighet, dvs. at kjennetegnene er identiske eller ligner hverandre i så stor grad at det kan være mulig å ta feil av dem. Det kreves i tillegg vareslagslikhet, dvs. at de varer eller ytelser kjennetegnene gjelder, er de samme eller likeartede. Hvorvidt det foreligger forvekselbarhet i varemerkelovens forstand, blir en kombinasjonseffekt av både kjennetegnslighet og vareslagslikhet.⁴

I de tilfelle der det foreligger to identiske bandnavn, eller navn som er egnet til å forveksles med hverandre, vil kjennetegnslighet lett kunne oppstå. Det problematiske er hvorvidt det foreligger vareslagslikhet. Det avgjørende ved denne vurderingen vil være om en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen, eller lettere sagt gjennomsnittsforbrukeren, vil kunne komme til å ta feil og tro at den musikken de kjøper kommer fra et annet band.⁵ Et interessant spørsmål i denne sammenheng er om all musikk bør kategoriseres som samme vare, eller om man kan skille en type musikk fra annen type ved å skille på sjangre. De fleste hører stor forskjell og klarer å skille

eksperimentell jazz fra pop og rock. Bør man da også akseptere at to band har like bandnavn så lenge de ene spiller jazz og det andre pop?

Det avgjørende blir om en ikke ubetydelig del av dem som utgjør omsetningskretsen for musikken, må antas å komme til å regne med et kommersielt fellesskap mellom bandnavnene. Dette dreier seg til en viss grad om gjetninger om kundepsykologi, og kan være vanskelig å bevise. Hvis vi ser på klassetilhørigheten for registrerte varemerker, vil det være innlysende at det i prinsippet er helt uten betydning om varene tilhører samme vareklasse eller forskjellige klasser. Man kan ikke forutsette at omsetningskretsen kjenner til klasseinndelingen og trekke slutninger fra den. Klasseinndelingen har først og fremst et administrativt formål, ikke som formål å hjelpe forbrukerne å skille en vare fra den andre. Et eksempel er at ur og kronometriske instrumenter hører hjemme i klasse 14 og nautiske apparater og instrumenter i klasse 9, mens bukseknapper og kunstige blomster er plassert sammen i klasse 26. Likevel er det klart at kjøpere lett vil kunne tro at en sekskant i klasse 9 og et kronometer i klasse 14 som begge bærer navnet NAUTICO kommer fra samme produsent, mens de neppe vil tenke det samme om en kommersiell forbindelse mellom bukseknapper og kunstige blomster som heter BLOM. Grunnen til dette er at kronometre og sekskanter forhandles i samme butikker og de brukes for et felles formål. Bukseknapper og kunstige blomster kan nok også selges i samme butikker, men det fremstår neppe sannsynlig for kjøperne at det skulle være noen felles produsent av disse. De er fremstilt av forskjellige materialer og det er ingen umiddelbar sammenheng med hensyn til bruk eller formål. Mange av de samme synspunktene gjør seg gjeldende om vi tillater like bandnavn på ulike sjangre. CD-plater, kassetter, DVD-plater og lignende vil antagelig for den alminnelige ureflekterte kjøper, ha så nær sammenheng at kjøperne – når disse markedsføres under samme navn – uten videre vil gå ut fra at de skriver seg fra samme band. I tillegg selges vanligvis CD-platene i de samme butikkene, uavhengig av hvilken sjangre de tilhører.

I amerikansk rett var spørsmålet om musikk sjangre og vareslagslikhet oppe i den såkalte Supernova saken.⁶ Siden amerikansk rett i stor grad bygger på en annen

rettstradisjon enn den norske, vil denne rettspraksisen ha liten eller ingen rettskildemessig verdi etter norsk rett. Det kan likevel være grunn til å trekke rettspraksis fra USA inn i avhandlingen som et søttemoment ved tolking eller dannelse av det norske primære rettsgrunnlaget.⁷ På våren 2006 lanserte den amerikanske tv-personligheten Mark Burnett en ny reality tv-serie. Vinneren av konkurransen skulle spille sammen med de kjente musikerne Tommy Lee, Gilby Clarke og Jason Newsted i et band kalt Supernova. De viste seg imidlertid etter at navnet Supernova allerede var tatt i bruk av et annet band. I retten anførte Burnett at det ikke var vareslagslikhet da de to bandene spilte forskjellig type musikk. Det opprinnelige bandet spilte i sjangeren ”space punk” mens Brunetts reality band spilte i sjangeren ”old school rock and roll”. Retten ga det opprinnelige bandet medhold. Dommeren uttalte at ”the (d)efendants do not assert that the customer base of the parties do not overlap, which is the operative question here.” Det avgjørende var altså at Burnett ikke kunne garantere at kundegruppen til de to ulike bandene ikke overlappet hverandre. Dette var det sentrale spørsmålet og dommeren la stor vekt på at musikkjøperne ville kunne bli villedet.

Som følge av det finnes svært mange ulike sjangre og subsjangre innen musikken, bør man heller ikke etter norsk rett tillate like eller forvekselbare bandnavn for hver sjanger. Bare metall-sjangeren alene inneholder subsjangre så som ”hair metal”, ”heavy metal”, ”nu metal”, ”progressive metal” og ”extreme metal”. Tilsvarende, sjangeren ”alternative” inkluderer ”agit-pop”, ”emo”, ”goth rock”, ”grundge” og ”indie rock” for å nevne noen. En slik løsning ville utvilsomt ført til stor forvekslingsfare for en ikke ubetydelig del av dem som utgjør omsetningskretsen.

Et annet spørsmål oppstår i det et band ikke har spilt sammen på lang tid. Når kan et nytt band ta i bruk navnet? Når det gjelder registrerte varemerket er utgangspunktet klart; en varemerkeregistrering varer i ti år fra registreringsdagen og kan fornyes hvert tiende år et ubegrenset antall ganger.⁸ Når det gjelder innarbeidede varemerker derimot, kan beskyttelsen falle bort like fort som den oppsto. Hvis merket ikke blir brukt på lang tid vil ikke merket lenger være ”godt kjent som særlig kjennetegn”, noe som er et krav for innarbeidelse etter vml. § 2.

Selv om vml. § 2 også er en regel om innarbeidelsesvernets varighet, stiller den ikke noe krav til bruksplikt, slik som for registrerte varemerker etter § 25a. Som følge av dette vil det være naturlig å konkludere med at det ikke er noe i veien for at et innarbeidet varemerke kan bestå i svært lang tid etter at det er tatt ut av bruk, så lenge bandnavnet er godt kjent i omsetningskretsen. Det har i rettsteorien også vært lagt til grunn som sikker rett at § 2 annet ledd også er en regel om innarbeidelsesvernets varighet, slik at vernet ikke uten videre faller bort om det innarbeidede merket tas ut av bruk.⁹

Ser man på norsk rettspraksis vil denne konklusjonen imidlertid ikke være like naturlig. I Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1999 s. 1725, som gjaldt varemerket LUNDETANGEN, uttalte førstvoterende:

”Rett nok løser ikke de refererte direktivbestemmelser konflikter i nasjonal rett mellom ikke-registrerte varemerker innbyrdes, slik problemet er i vår sak, men jeg mener at det må være dekning for å si at direktivet generelt innebærer en svekkelse av vernet for innarbeidede varemerker som hverken er registrert eller opprettholdt i bruk. Jeg mener derfor at EØS-tilpasningen i 1992, uten å løse det spørsmål som foreligger i vår sak, *allikevel gir støtte for den forståelse av § 2 at det er en forutsetning for vern at varemerket er i aktuell bruk.*” (min kursivering).

Flertallet konkluderte så med at ikke-bruk i seg selv medførte tap av vern for et innarbeidet varemerke. Varemerkeutredningen II har fremholdt at dommens løsning ”åpner for en adgang til å tilegne seg goodwill som er opparbeidet av andre, som harmoniserer dårlig med grunnleggende holdninger innenfor norsk kjennetegns – og markedsføringsrett”.¹⁰ Utredningen foreslo derfor å opprettholde det som har vært rettsstilstanden fra nittenhundretallets begynnelse til dets slutt, at innarbeidelsesvern foreligger når og så lenge kjennetegnet er godt kjent som noens særlige kjennetegn. En tilsvarende klargjøring av lovteksten ble foreslått i Sverige på samme tid, der man heller ikke før LUNDETANGEN- dommen har ment at tvil kunne oppstå på dette punkt.¹¹

Disse uttalelsene innebærer at Høyesteretts avgjørelse i Lundetangen-dommen har mistet mye av sin rettskildemessige vekt. Et slikt syn styrkes også ved at Varemerkeutredningen II sin foreslåtte endring senere ble gjennomført i fortaksnavneloven § 1-1 tredje ledd om innarbeidelse av sekundære forretningskjennetegn.

I den ovennevnte Supernova-saken var det også et spørsmål om det originale bandet hadde mistet retten til navnet på grunn av slik ikke-bruk. Retten svarte avkreftende på spørsmålet. Så lenge gruppens album fortsatt var tilgjengelig i de ordinære platebutikkene, og bandet fortsatt mottok royalties for offentlige fremføringer av deres sanger, var dette tiltrekkelig til opprettholdelse av bandnavnet som varemerke.

Etter dette kan man ikke legge for stor vekt på Høyesteretts uttalelser i Lundetangen-dommen. Det riktige må være at et bandnavn vil ha vern etter varemerkeloven § 2 så lenge det faktisk er godt kjent som kjennetegn i omsetningskretsen. Så lenge et band holder sine nettsider og Myspace sider oppdatert, fortsetter å tilby Cd-plater og DVD-plater for salg, og gjør alt de kan for å kreve inn royalties, vil de kunne inneha rettighetene til bandnavnet i lang tid selv om de ikke lenger spiller sammen som band.

3.2 Foretaksnavneloven

Spørsmålet om retten til bandnavn har også et klart slektskap med de regler som gjelder for retten til foretaksnavn i foretaksnavneloven (ftnavnl.) Det er derfor nærliggende å vurdere problemstillingen under en foretaksnavnerettslig synsvinkel.

Med foretaksnavn menes det offisielle navnet på en næringsdrivende juridisk person eller enkeltmannsforetak. Etter ftnavnl. § 1-1 kan næringsdrivende oppnå enerett til både foretaksnavn og eventuelle andre forretningskjennetegn. Begrepet næringsvirksomhet blir definert i lovens forarbeider:

”Med næringsvirksomhet menes enhver yrkesmessig virksomhet av økonomisk art. Yrkesmessigheten forutsetter imidlertid ikke at virksomheten har til formål å oppnå økonomisk gevinst for den næringsdrivende eller direkte for et næringsdrivende foretak (...) Retten til firmaet forutsetter i prinsippet heller ikke at virksomheten skal ha et visst omfang, eller at virksomheten er langvarig. Også kortvarig forretningsvirksomheter kan være utøvelse av næring.”¹²

Disse uttalelsene taler for at det skal nok så lite før et band er å anse som næringsdrivende i lovens forstand. De nærmere grensene for næringsvirksomhet ønsker jeg ikke å gå nærmere inn på i denne sammenheng. Det sentrale er at band utvilsomt kan være næringsdrivende så lenge de opptrer, mottar royalties, selger CD-plater mv.

Om et band er næringsdrivende, kan retten til foretaksnavnet, som kan være bandnavnet, få vern på to ulike måter: enten gjennom ibrukstakelse eller gjennom registrering i Foretaksregisteret, jf. ftnavnl. § 3-1 første ledd. Et band kan altså i teorien inneha en enerett til bandnavnet som foretaksnavn fra den dag navnet tas i bruk her i riket. Som det følger av ftnavnl. § 3-1 annet ledd har rett til foretaksnavn den virkning at ingen kan ta i bruk et identisk navn. Hvis et band registrerer eller tar i bruk navnet Metallica AS, hindrer dette altså ikke at et annet band kan registrere eller ta i bruk navnet Metallica AS. For at foretaksnavn skal ha vern mot forvekselbare foretaksnavn og varemerker, må foretaksnavnet oppfylle varemerkelovens særpregskrav.¹³

Bestemmelsene i ftnavnl. §§ 3-2 og 3-3 angir sammen grensene for foretaksnavnevernet. For at rett til foretaksnavn skal være krenket, må kjennetegnene være forvekselbare akkurat som for varemerker etter vml. §§ 4 og 6. Hvorvidt dette kravet er oppfylt, beror på en helhetsvurdering av elementene kjennetegnslighet og bransjelikhet. Dersom kombinasjonseffekten av kjennetegnslighet og bransjelikhet medfører at markedet kan komme til å regne med at det foreligger en forretningsmessig forbindelse mellom de to foretak, er kravet oppfylt. Et interessant moment for det vern band kan oppnå etter foretaksnavneloven, i motsetning til for

eksempel innarbeidelse etter varemerkeloven, er at det vernet et band som foretak opparbeider seg ved ibrukstakelse ikke er geografisk begrenset slik som vern for innarbeide varemerker er etter varemerkeloven. Selv om foretakene driver virksomhet i forskjellige geografiske områder, kreves det samtykke for bruk av identisk eller forvekselbart foretaksnavn, jfr. ftnavn. § 2-6.

Konklusjonen må bli at dersom et band, enten ved ibrukstakelse eller registrering av bandnavn som foretaksnavn, ikke bare kan forhindre at andre kan registrere et identisk bandnavn, men de vil også kunne forhindre at et annet band tar i bruk et forvekselbart navn som både som forretningskjennetegn og varemerke.

3.3 Markedsføringsloven §1

Drøftelsene så langt viser ikke noe fullgodt rettsvern for retten til bandnavn. Et supplerende rettsvern for bandnavn kan søkes i markedsføringsloven (mfl.). Spørsmålet er om, og på hvilken måte, vurderingene etter varemerke – og foretaksnavneloven kan suppleres med konkurranserettslige vurderinger.

3.3.1 Varemerkeloven og foretaksnavneloven som lex specialis

Markedsføringsloven § 1 gjelder alle former for handlinger som en næringsdrivende foretar ovenfor en annen næringsdrivende. Varemerkeloven § 4 er derimot en langt mer spesialisert bestemmelse, og regulerer utelukkende eneretten til å bruke et registrert eller innarbeidet varemerke, mens foretaksnavneloven gir enerett til foretaksnavn og eventuelle andre forretningskjennetegn, jfr. § 1-1 første ledd. Ut fra lex specialis-prinsippet¹⁴ er det dermed nærliggende å anta at eventuelle konflikter om bandnavn, f.eks. der et band tar i bruk et identisk eller forvekselbart bandnavn, er uttømmende regulert av varemerke – og foretaksnavneloven.

En slik betraktningsmåte er i samsvar med Knophs uttalelser når det gjelder spørsmålet om å supplere immaterielle rettigheter med konkurranserettens generalklausul.¹⁵ Han fastslår at generalklausulen ikke kan anvendes til å utvide den særlige råderett en patenthaver har etter patentloven, men den kan supplere under

visse forutsetninger, som ved forkastelig utnyttelse av en annens særlige og beskyttelsesverdige prestasjoner.

I den såkalte Iskrem-dommen i Rt. 1998 s. 1315 kommer førstvoterende, med tilslutning av flertallet, med uttalelser som i juridisk litteratur blir forstått som en mer liberal holdning knyttet til konkurranserettslig supplering av immaterialrettslige regler.¹⁶

”Generalklausulen kan anvendes uavhengig av om tilfellet saklig sett også reguleres av en spesialbestemmelse”¹⁷

På den ene side kan ordet ”uavhengig” sees på et uttrykk for at man fritt kan vektlegge mfl. § 1. I så fall står uttalelsen i motstrid til det som følger av lex specialis-prinsippet. Markedsføringsloven § 1 vil da få en helt selvstendig stilling ved siden av reglene i varemerkeloven og foretaksnavneloven, uten noen innbyrdes påvirkning. På den annen side kan ”uavhengig” forstås slik at eksistensen av en immateriellrettslig spesialbestemmelse ikke hindrer anvendelsen av mfl. § 1 utenfor området for spesialbestemmelsen. Senere uttalelser i Iskrem-dommen kan tyde på dette:

”Etter min vurdering må dette avgjøres konkret. Vurderingstemaet vil primært være om det foreligger elementer i saken som ikke fanges opp av vedkommende spesialbestemmelse, og som hensynet til sunn konkurranse tilsier bør gis et vern som går ut over det som følger av spesialbestemmelsen”¹⁸

Som følge av lex specialis-prinsippet er det etter dette nærliggende å tolke mfl. § 1 slik at den kun kan anvendes i den utstrekning de aktuelle momentene ikke allerede er fanget opp av den interesseavveiningen som ligger bak den aktuelle immaterialrettslige spesialbestemmelse.¹⁹

3.3.2 Innholdet i "god skikk-vurderingen" etter mfl. § 1

Markedsføringsloven § 1 første ledd forbyr at det i næringsvirksomhet blir foretatt handlinger "som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringsskikk".

Hvorvidt band er næringsdrivende i lovens forstand vises det til drøftelsen i avsnitt 3.2 som også vil gjelde etter markedsføringsloven § 1. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Hvorvidt mfl. § 1 kan representere noe rettsvern for et bandnavn, er avhengig av om det vil være i strid med god forretningsskikk å ta i bruk et identisk eller forvekselbart navn. Det sentrale spørsmålet blir derfor å definere det nærmere innholdet i "god skikk"-vurderingen.

I denne sammenheng kan det være naturlig å bygge på førstvoterende sine uttalelser i Iskrem-dommen. Saken gjaldt vern mot etterlikning av varekjennetegn, men uttalelsene er av prinsipiell karakter:

"Den konkrete vurderingen må ta utgangspunkt i at vilkåret skal bidra til å sikre sunn konkurranse innen næringslivet. Bestemmelsen kan dermed ikke praktiseres så strengt at den virker hemmende på konkurransen. På den annen side må man påse at for eksempel den som gjennomfører en aktiv og kanskje kostbar kampanje for å markedsføre sine produkter, oppnår vern mot at konkurrenter ved navnevalg og liknende høster fordeler av den goodwill vedkommende på denne måten har opparbeidet. I saker som den foreliggende kan det dermed være handlet i strid med "god forretningsskikk" dersom en næringsdrivende unødvendig har lagt seg nær opp til en betegnelse, emballasje eller annet som konkurrenten benytter. Men i tillegg må det foretas en forholdsmessighetsvurdering av hvilke beskyttelsesverdige interesser partene har."²⁰

Ut fra det siterte synes det å være hensynet til fri konkurranse og det motstridende hensynet til å unngå snylting på andres innsats som står mot hverandre i interesseavveiningen.²¹ Interesseavveiningen synes å bestå i en vurdering av hvilke av disse to hensynene som gjør seg sterkest gjeldende i det konkrete tilfellet, jf. det som sies avslutningsvis om en forholdsmessighetsvurdering av hvilke beskyttelsesverdige interesser partene har.

Et sentralt moment dommen angir er at en næringsdrivende vil være i faresonen med hensyn til å opptre i strid med god forretningsskikk, dersom vedkommende gjennom sine handlinger nyter godt av en konkurrents innsats i markedet uten at det fremstår som nødvendig for førstnevntes forretningsdrift. Slike unødvendige handlinger overfor en konkurrent vil altså kunne representere den form for snylting på andres innsats som mfl. § 1 tar sikte på å hindre.

Førstvoterendes reservasjon avslutningsvis må også forstås slik at det må vurderes nærmere hvor beskyttelsesverdig konkurrentens innsats i markedet er. Beskyttelsesverdigheten kan for det første vurderes kvantitativt. Dersom for eksempel et band har markedsført seg helt enkelt og kortvarig, vil de ha mindre grunn til vern enn et band som har et stort og kostbar markedsføringskampanje bak seg. I tillegg må det tas hensyn til hvor beskyttelsesverdig innsatsen er ut fra en kvalitativ synsvinkel. Konkurransfriheten vil begrenses i for stor grad dersom andre næringsdrivende nektes å anvende ganske alminnelige virkemidler i f.eks. sin markedsføring.

Et annet sentralt moment vil være hvor nærliggende den aktuelle konkurransehandlingen er. Det er klart at ved en åpenbar snylting på en annen næringsdrivendes innsats, bør selv en mindre innsats kunne være beskyttet etter mfl. § 1.

Etter dette er det klart at dersom det er usikkert om en ibrukstakelse av identisk eller forvekselbart bandnavn er et varemerkeinngrep, vil generalklausulen i mfl. § 1 kunne representere et rimelig vern for innehaveren av bandnavnet. Det vil derfor lett kunne

bli glidende overganger mellom det vern man får etter varemerkeloven og foretaksnavneloven, og det man får etter markedsføringslovens generalklausul.

4. Konflikttype 2: Indre stridigheter i bandet

4.1 Innledning

Navnestridigheter som følge av indre stridigheter i band er en særlig aktuell problemstilling i disse dager p.g.a. det norske black metall-bandet Gorgoroth sin pågående navnestrid. Gorgoroth er et norsk black metall-band som ble stiftet i 1992 av Roger Tiegs (alias "Infernus"). Ved det tidspunkt bestod bandet av Roger Tiegs og to andre. Etter de to sistnevntes uttreten, kom Kristian Espedal (alias "Gaahl") og Tom Cato Visnes (alias "King of Hell") inn i henholdsvis 1998 og 1999. Bandet har etter den tid hovedsakelig bestått av disse tre personer, som alle har vært likeverdige og fullverdige medlemmer helt frem til den 19. oktober 2007 da Roger Tiegs ble utestengt fra bandet. Det viste seg i ettertid at Kristian Espedal og Tom Cato Visnes allerede den 13. september 2007 hadde inngitt en varemerkesøknad for det kombinerte merket Gorgoroth. Varemerket ble senere registrert den 3. januar 2008.²² Tvistespørsmålet er nå hvem som har retten til å bruke bandnavnet Gorgoroth, grunnlegger Roger Tiegs eller de to bandmedlemmene Kristian Espedal og Tom Cato Visnes. Saken skal opp i Oslo tingrett 28-29 januar 2009.

Slike indre stridigheter kan lett oppstå mellom ulike bandmedlemmer, og når det ikke foreligger noen avtale partene imellom som løser navnespørsmålet, må vi se på alternative rettskilder som kan løse spørsmålet.

4.2 Sammenslutningsrett

Organiseringen av bandet kan gi oss en viss veiledning om hvem som er rette eier av bandnavnet. Musikkgrupper er ofte ingen selvstendig juridisk person. De er organisert slik at alle inntekter fra artistvirksomheten, artistroyalty, honorar fra konsertopptredener mv., blir delt likt mellom de faste medlemmene av bandet, eventuelt etter nærmere avtalte fordelingsnøkler basert på de enkelte

bandmedlemmers ulike bidrag og oppgaver. I tillegg blir alle avgjørelser i tilknytning til virksomheten ofte styrt ut fra et beslutningsprinsipp der hvor flertallet avgjør.

Nedenfor i punkt 4.3 - 4.4 vil det bli sett på mulige løsninger etter selskapsrettslig mønster.

4.3 Selskapsloven anvendt på interne navnestridigheter

4.3.1 Lovens saklige virkeområde

Dersom ikke noen spesiell selskapsform er valgt, vil utgangspunktet være at selskapet har ubegrenset deltakeransvar.²³ Ansvarlig selskap er det praktiske eksempel på selskap med ubegrenset ansvar, jf. selskapsloven (sel.) § 1-1 første ledd sammenholdt med § 1-2 første ledd bokstav b.

Ansvarlig selskap er definert i sel. § 1-2 første ledd bokstav b:

”selskap hvor deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for selskapets samlede forpliktelser, udelt eller for deler som til sammen utgjør selskapets samlede forpliktelser og som opptrer som sådant overfor tredjemann.”

Denne definisjonen stiller to krav. For det første må det foreligge et ”selskap”, jfr. § 1-1 første ledd, og for det annet må deltakerne i selskapet ha et ubegrenset og personlig gjeldsansvar for selskapets forpliktelser.

For at et band skal kunne sies å være et ”selskap” i lovens forstand er det et krav om at det utøves ”en økonomisk virksomhet (...) for to eller flere deltakeres felles regning og risiko”.

En ”virksomhet” innebærer at det foreligger en aktivitet eller et handlingskompleks av et visst omfang og varighet.²⁴ I tvilstilfellene må forholdene mellom aktivitetens forhold og varighet bedømmes som komplementære størrelser: Betydelig omfang kan redusere kravet til varighet, og betydelig varighet kan redusere behovet for omfang.²⁵

Det er det samlede inntrykk av aktiviteten som må bli avgjørende, ikke en isolert vurdering av de to begrepene. Den nedre grense for virksomhetsbegrepet kan være vanskelig å trekke, og det foreligger lite rettspraksis.²⁶ Avgjørelsen vil derfor i stor grad bero på skjønn. Men skal en prøve å definere grensen, kan det være naturlig å trekke grensen ved ren hobbyvirksomhet.

Videre må denne virksomheten være av ”økonomisk” karakter. Det kreves ikke at virksomheten rent faktisk går med overskudd, kravet er oppfylt når aktiviteten objektivt sett er egnet til å kunne gi deltakerne økonomisk overskudd.²⁷ At aktiviteten ikke har gitt, og ikke på sikt må kunne påregnes å gi overskudd er en sterk indikasjon på at den ikke er egnet til å gi overskudd, jfr. Rt. 1985 s. 319 (Ringnesdommen).

For bands vedkommende vil særlig grensen til fritidsaktivitet/hobby stå sentralt. Mange band spiller sammen som en fritidsaktivitet, ikke nødvendigvis for å tjene penger. Et band som bare spiller sammen noen få kvelder i uken, med få eller ingen spillejobber, kan vanskelig sies å oppfylle kravet til ”økonomisk virksomhet” i sel. § 1-1. Men om et band har spillejobber, har CD-plater ute for salg osv., vil bandet lett kunne bli å anse som en ”økonomisk virksomhet” i sel. § 1-1 første ledds forstand.

Et ansvarlig selskap må i alminnelighet også stiftes og drives på grunnlag av en uttrykkelig avtale, jfr. sel. § 2-3. Selv om § 2-3 er ufravikelig er det ikke noe gyldighetsvilkår at avtalen er i samsvar med bestemmelsen. For at en selskapsavtale skal anses å være sluttet, må imidlertid partene i alle fall være enige om hovedinnholdet i selskapsforholdet.²⁸ Videre stiller § 2-3 opp visse formkrav. Selskapsavtalen skal blant annet være skriftlig, datert og undertegnet av samtlige deltakere. Virkningen av at disse formkravene ikke blir fulgt, er ikke bestemt i selskapsloven. Etter lovens forarbeider fremgår det imidlertid klart at dette ikke er et gyldighetsvilkår.²⁹ Bestemmelsen har derfor kun karakter av å være en formforskrift. Et selskap kan derfor være stiftet så lenge det foreligger enighet om minimumsvilkårene i § 2-3 annet ledd.

Konklusjonen er altså at et band selv uten noen gyldig selskapsavtale og uten noen stor økonomisk fortjeneste kan falle innenfor lovens saklige virkeområde.

4.3.2 Selskapsloven §§ 2-32 og 2-36

Ved indre stridigheter i ansvarlige selskaper er det først og fremst retten til å kreve seg utløst og retten til å kreve en annen deltaker utelukket, jfr. sel. §§ 2-32 og 2-36, som vil være av interesse. Det kan også være et spørsmål om virksomheten skal anses oppløst, men en slik beslutning forutsetter enestemmighet, jfr. sel. § 2-12 første ledd annet punktum.

Selskapsloven § 2-32 bestemmer at "[D]en enkelte deltaker kan med 6 måneders skriftlig varsel si opp sitt deltakerforhold og kreve seg utløst av selskapet." Og etter sel. § 2-36 første ledd kan en deltaker ved "skriftlig påbud utelukkes fra selskapet ved utløsning". Mens reglene om uttreden etter § 2-32 regulerer tilfellene der en selskapsdeltaker frivillig velger å tre ut av selskapet, regulerer reglene om utelukkelse etter § 2-36 de tilfelle der flertallet utelukker en eller flere selskapsdeltakere ved en flertallsbeslutning.

Loven inneholder ingen fullstendig regulering av rettsvirkningene av gjennomført uttreden og utelukkelse.³⁰ Selskapsloven § 2-36 fjerde ledd bestemmer riktignok at den personen som er utelukket etter bestemmelsen, ikke har rett til å ta del i forvaltningen av selskapet som deltaker, styremedlem eller daglig leder. Det klare utgangspunkt i rettsteorien er likevel at den uttredende eller utelukkede part taper de beføyelser han har hatt i selskapet.³¹ Dette gjelder således retten å treffe beslutninger i selskapet, retten til å delta i beslutninger om selskapets saker og retten til å representere selskapet, herunder retten til å bruke selskapets navn.³²

Deltakeren som må forlate selskapet får imidlertid en kompensasjon i form av at han eller henne har krav på å bli utløst. Dette vil si at deltakeren har rett på å få utbetalt sin andel av selskapets nettoformue.³³ En deltaker kan ikke kreve sin andel i form av enkelte eiendeler som for eksempel selskapets navn. Dette henger sammen med de

rådighetsregler som gjelder i ansvarlige selskaper. Det er selskapet som sådan som har rådighet over selskapets eiendeler, ikke den enkelte deltaker.

Ved verdsettelsen av selskapets eiendeler tas det utgangspunkt i den samlede "selskapets virksomhet", ikke de enkelte eiendeler.³⁴ Utgangspunktet må være at det er omsetningsverdien av eiendelene som må legges til grunn.³⁵ Skal selskapet fortsette driften etter at den deltager det gjelder trer ut, vil det være mest nærliggende at verdsettelsen skal skje etter prinsippene om et «going concern», jf. § 2-33 første ledd annet punktum. Skal virksomheten i selskapet derimot nedlegges som følge av deltagerens uttreden, må de enkelte eiendeler vurderes isolert.³⁶ Det sentrale er uansett at den verdi foretaksnavnet har for selskapet vil gjenspeiles i denne verdifastsettelsen. På denne måten vil den tidligere deltakeren få en form for erstatning for den merkevarebygging og innarbeidelse han har bidratt med i sitt engasjement i selskapet.

På grunn av en slik kompensasjon vil det være rimelig at det flertallet av selskapsdeltakerne som enkeltvis har bidratt like mye som den utelukkende/uttreder, får beholde retten til å bruke foretaksnavnet. For band vil dette si at det bandmedlem som forlater bandet, også vil miste retten til å bruke bandnavnet.

4.4 Foreningsrett

Ved sondringen mellom foreninger og selskaper er eierforholdet et viktig moment.³⁷ Det som særpreger foreninger er at medlemmene ikke kan disponere over sammenslutningens nettoformue. Foreningene er dermed selveiende, i motsetning til selskapene, der eierne kan disponere over overskuddet.³⁸ Foreninger er ikke underlagt alminnelig lovregulering i norsk rett, og rettsregler som gjelder for foreninger må derfor utledes av rettspraksis og uskreven rett. Det foreligger imidlertid lite rettspraksis om foreningsrettslige emner. Som følge av dette vil rettspraksis i den grad den forekommer ha en mer underordnet betydning enn det som er vanlig i norsk rettskildebruk. Og fordi det er store likheter mellom norsk, svensk og dansk foreningsrett, kan det være aktuelt å se disse lands rettspraksis. I noen utstrekning vil

det også være aktuelt å se hen til andre lands praksis, under den forutsetning av at den kun er veiledende. Hvilke regelsett som gjelder i foreningsretten vil uansett i stor grad bero på foreningsforholdets egenart, formål, organisasjonsform mv.³⁹

En forutsetning for å kunne løse en navnestrid etter foreningsrettslige regler, er at et band er å anse som en forening. Spørsmålet blir dermed først å avgjøre om et band kan være en forening i foreningsrettslig forstand.

I foreninger er det ikke noe krav om et større antall medlemmer, styrende organer, vedtekter eller annet formelt stiftelsesgrunnlag.⁴⁰ Men om det foreligger en viss formell struktur, vil dette i et tvilstilfelle få betydning i den helhetsvurdering som må foretas når man tar stilling til om man står ovenfor en forening eller ikke. Hvis en slik struktur foreligger, vil man lettere kunne fastslå at man står ovenfor en forening i juridisk forstand.⁴¹ Det er heller ikke avgjørende om man må betale kontingent eller om medlemskapet kan erverves og tapes uformelt ved ut- og innmelding.⁴² En forening kan derfor i utgangspunktet etableres formløst ved at en gruppe personer arbeider mot et felles formål, gjerne av ideell karakter. Et eksempel kan være en gruppe personer som spiller i band med samvær og samspill som formål.

Som eksempel på formløs stiftelse av forening kan nevnes etableringen av Store Færder Ornitologske Stasjon, jfr. uttrykt i voldgiftsdom 22 desember 1995 med professor dr. juris Thor Falkanger som enevoldgiftsdommer. Tvisten dreide seg om eiendomsretten til en stasjonsbygning på Store Færder. Det var ubestridt at det forelå en forening fra og med årsmøtet i 1993, spørsmålet var om foreningen allerede var stiftet da aktivitetene ved stasjonen tok til i 1972. Fra og med dette tidspunkt jobbet flere personer sammen om bygging uten at det ble holdt noe stiftelsesmøte, vedtatt vedtekter mv. Men i og med at initiativtakerne hadde jobbet for en uegennyttig ideelt formål, kom voldgiftsretten til at det formløst måtte anses å ha vært etablert en forening allerede fra 1972.

Tradisjonelt har det også vært et moment ved foreningsvurderingen om sammenslutningen er åpen eller ikke.⁴³ Utgangspunktet har vært at foreninger må være åpne, mens selskaper kan være lukkede sammenslutninger. I et slikt krav til åpenhet ligger det at medlemskapet skal kunne etableres formløst uten at innmeldingen

forutsetter endringer av vedtekter eller liknende. Denne tradisjonelle tilnærmingen i vurderingen forening ikke forening, slår likevel ikke alltid til.⁴⁴ Foreningene står normalt fritt til å vedtektsregulere at medlemskap forutsetter opptak etter en egen prosedyre, der de etter fritt skjønn kan avslå en søknad. Begrunnelsen for dette må søkes i tradisjonelle synspunkter omkring foreningsselvstyre og avtalefrihet, herunder det behov en forening har for å velge sin egen kontraktsmotpart.

I Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1979 s. 468 (Norsk Balalaikaorkester) som gjaldt spørsmålet om eksklusjon fra et orkester var lovlig, er et godt eksempel på at det ikke er noe krav om at foreninger er åpne sammenslutninger. Hjemmelen for eksklusjon var en bestemmelse i orkesterets vedtekter som ga adgang til å utelukke et medlem som skadet orkesteret gjennom ”udugelighet eller dårlig orkesterkultur”. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte følgende:

“Man peker blant annet på at *foreningen* Norsk Balalaikaorkester er meget liten, for tiden 21 medlemmer, at den ikke har økonomisk formål eller preg av yrkesforening, og at musiseringen der har preg av hobbyvirksomhet. Forholdet adskiller seg vesentlig fra fagforeninger, og også fra for eksempel Filharmonisk Selskaps Orkester. Så vidt forstås, er hovedformålet med medlemskap i Norsk Balalaikaorkester å kunne drive samspill. I en så liten krets som det her er tale om, må et godt, harmonisk forhold mellom medlemmene være en fundamental forutsetning. Hvis et medlem opptrer slik at det gode forhold ødelegges, blir grunnlaget for å drive samspill borte, og derved også forutsetningen for medlemskapet i orkestret. Dette gjelder selv om de andre i sin tid har tatt feil ved bedømmelsen av vedkommende medlems opptreden. Den enkelte - eller et mindretall for den saks skyld - kan ikke ensidig få tiltvunget seg samspill med de andre, likesom et godt forhold ikke kan etableres uten gjensidig forståelse. Styret er i vedtektenes § 10 gitt myndighet til å ekskludere medlemmer som ved udugelighet eller dårlig orkesterkultur skader orkestret. Denne bestemmelse gir styret en meget vid skjønnsmessig adgang til eksklusjon, og det vil være vanskelig for domstolene å underkjenne styrets skjønn. På bakgrunn av det som er sagt foran, mener lagmannsretten at en så vid myndighet for styret må ansees forsvarlig.” (min kursivering)

Orkesteret ble her ansett som en forening, til tross for at den ikke var en åpen sammenslutning. Formålet med orkesteret var å drive samspill, og det var viktig med et godt personlig forhold mellom medlemmene for at dette formålet skulle oppnås. Foreningen måtte da ha mulighet til å ekskludere medlemmer som ikke tilfredsstilte de personlige og faglige kvalifikasjoner en måtte kreve.

En slikt tilnærming er spesielt interessant når det gjelder band. Det er ikke vanlig at alle kan bli medlem av det band de selv ønsker. For å bli medlem i et band kreves det visse personlige og faglige kvalifikasjoner. Et band består ofte av en solist, gitarist, bassist og trommeslager. Alle med de faglige kvalifikasjoner som evnen til å spille gitar, bass osv. Som følge av det begrensede behov for nye medlemmer, samt de kvalifikasjoner som kreves for å spille i et band, er det klart at bandet må stå fritt til å avgjøre hvem som kan bli medlem. Et band vil således kunne være en forening i lovens forstand, til tross for at de ikke har ”vekslende medlemstall”.

Konklusjonen er altså er band kan være en forening, og således bli underlagt foreningsrettslige regler. Men når det gjelder band vil disse kunne utvikle seg fra en ren hobbyvirksomhet, til en forening med økonomisk formål. Blant disse økonomiske foreningene vil man nok finne eksempler på band som ligger på grensen mellom et selskap og en forening, da det ikke er en klar grense mellom disse.

4.4.1 Rettsvirkninger av utelukkelse og utmeldelse av foreninger

Utmeldelse og utelukkelse fra forening vil ha flere rettsvirkninger. Først og fremst mister den som trer ut sine medlemsrettigheter.⁴⁵ På den annen side blir han fri sine forpliktelser overfor foreningen. I alminnelighet har den som trer ut enten frivillig ved utmeldelse eller ufrivillig ved utelukkelse, ikke krav på noen andel av foreningsformuen. Som regel vil utmeldelsen derfor heller ikke føre med seg noe økonomisk etteroppgjør slik som krav på utløsning ved uttreden fra ansvarlige selskaper. Grunnen til dette er at foreningene er en selveiende sammenslutning med medlemmer. Medlemmene har ikke noen eiendomsrett til foreningsformuen. Som

følge av dette vil navnet alltid høre til foreningen som sådan, den som trer ut vil ikke kunne påberope seg retten til å bruke dette navnet i kommersiell sammenheng.

4.4.2 Fisjon av forening

En eksklusjon av bandmedlem kan også tenkes sammenlignet med en fisjon av en forening. Lovgivningen inneholder ingen regler om fisjon av foreninger, men det er inntatt regler om fisjon i aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 14. At en forening på lik linje med andre sammenslutninger, på visse vilkår kan gjennomføre en fisjon er likevel utvilsomt.⁴⁶ En fisjon innebærer at foreningen blir delt i to eller flere selvstendige sammenslutninger. Det karakteristiske er at den ”delende” fraksjon fortsetter som særskilt rettssubjekt med medlemsmasse, aktiva og passiva, mens den eller de ”uttredende” fraksjoner samtidig etableres ”ny(e)” selvstendig(e) juridisk(e) person(er). Utgangspunktet er derfor at den uttredende fraksjon ikke kan gjøre noen krav gjeldende i forhold til foreningen. Den avgjørende rettslige problemstillingen ved fisioner vil således ikke være om den uttrådte fraksjon har krav i forhold til foreningen, men hvem som fortsatt kan sies å utgjøre den opprinnelige forening. Såfremt det kan gis et svar på dette, er det som regel gitt at det er disse som rettslig sett utgjør foreningen og kan påberope seg medlemsrettigheter, herunder retten til foreningens navn.⁴⁷

Hvem som utgjør ”fortsettelsen” av den opprinnelige foreningen beskrives gjerne som et identitetsspørsmål.⁴⁸ Ofte vil svaret gi seg selv, uten at det er behov for noen detaljert analyse. Hvis en mindre gruppe medlemmer ikke lenger ønsker å arbeide innenfor foreningen, og deretter velger å tre ut, vil de gjenværende medlemmer utgjøre foreningen. Problemene oppstår først der fraksjonenes innbyrdes størrelsesforhold er tilnærmet likt og hvor det er uenighet mellom majoriteten og minoriteten angående foreningens formålsbestemmelse eller om grunnlaget for en endring av denne mv. Høyesteretts avgjørelser i Rt. 1917 s. 17, Rt. 1933 s. 1185 og lagmannsrettsdommen inntatt i RG. 1996 s. 334 omhandler ulike varianter av slike tilfelle.

Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1917 s. 17 (Hof arbeiderlag) gjaldt et tilfelle der det med 28 mot 21 stemmer ble vedtatt å melde laget inn i Hedemarken Amts Arbeiderparti. Mindretallet gjorde gjeldende at vedtaket var i strid med foreningens formålsparagraf og at mindretallet var de rette til å videreføre foreningsvirksomheten. Høyesterett tok stilling til foreningens formålsparagraf men fant denne så generell at den ikke kunne gi noen veiledning for løsning av tvisten. Retten uttalte så at i de tilfelle der man ikke kunne ta utgangspunkt i noen formålsparagraf måtte avgjørelsen bero på en bred interesseavveining. Mindretallet vant ikke frem i saken.

Avgjørelsen i Rt. 1933 s. 1185 (Simonstad Ungdomslag) gjaldt et tilfelle hvor et mållags formålsparagraf ble endret med 90 mot 23 stemmer og hvor mindretallet gjorde gjeldende at dette ikke kunne gjennomføres på tvers av mindretallets interesser. Høyesterett som ga mindretallet medhold, la til grunn at flertallet hadde ”gjort et saa vesentlig brud paa lagets lover, at det ikke kan ansees som en fortsettelse av det gamle Simonstad Ungdomslag”. Det ble uttalt at ”mindretallet maa ansees for at være det oprinnelige Simonstad Ungdomslag”. Retten foretok altså en konkret vurdering av foreningens formålsparagraf og andre vedtektsbestemmelser. Den fraksjon som hadde handlet i strid med formålet ble ansett som utbrytere som ikke hadde noe berettiget krav på en fortsatt deltakelse i foreningen.

Saken inntatt i RG 1996 s. 334 gjelder en tvist mellom Det Norske Solistkor og Det Norske Solistkor om retten til foreningsnavnet. Et kor skulle være et eliteensemble og medlemskap var betinget av bestått stemmeprøve. Korets nye dirigent avholdt stemmeprøve for samtlige kormedlemmer, og bare 11 av medlemmene besto prøven. 15 sangere som ikke besto prøven, hevdet at det var de som hadde rett til å bruke kornavnet. Det var ikke omstridt at vedtektene ga dirigenten adgang til å pålegge alle korets medlemmer å gjennomgå en stemmeprøve. Partene var imidlertid uenige om dirigenten hadde myndighet til å legge stemmeprøven på et nivå som innebar at bare 11 av 30 kormedlemmer besto prøven. Retten konkluderte med at dirigenten hadde rett til å legge stemmeprøven på det nivået hun mente var nødvendig for å realisere korets målsetting. Saksøkerkoret ble her ansett som rettmessig bærer av kornavnet.

Et fellestrekk mellom disse avgjørelsene er at retten har foretatt en konkret tolkning av formålsbestemmelsen og eventuelle andre vedtektsbestemmelser ved avgjørelsen om en fraksjon har opptrådt formålsstridig ovenfor mindretallet. Den fraksjon som har opptrådt formålsstridig, har blitt ansett som utbrytere som ikke har noe berettiget krav på fortsatt deltakelse i foreningen.

Problemet for bands vedkommende er at disse ofte stiftes formløst uten noen fastsatte vedtekter og lignende. I disse tilfellene må hvor formålet ikke gir noen sikker veiledning, har retten valgt en friere betraktning omkring medlemmenes tilknytning til foreningen, jfr. Rt. 1917 s. 17. Av samme dom må det også kunne sluttet at det i disse tilfellene skal temmelig mye til for at den som gjør gjeldende at et vedtak er formålsstridig skal kunne vinne frem.

Et annet spørsmål er om en faktisk deling av forening kan føre til at foreningen må bli å betrakte som oppløst. En slik synsvinkel vil i så fall føre til at den uttredende fraksjon, som altså normalt ikke vil kunne gjøre noe krav ovenfor foreningen, likevel kan bli sittende igjen med vesentlige deler av foreningens midler mv. I en sak inntatt i Rt. 1972 s. 1094 kom Høyesterett til at en faktisk deling måtte likestilles med oppløsning av foreningen. Saken gjaldt en fraksjon i en jeger- og fiskeforening som trakk seg fra foreningen. Fraksjonen ble ut fra rimelighetshensyn gitt medhold i sitt krav på visse eiendeler og verdier i foreningen. Retten uttalte følgende:

”I mangel av vedtektsbestemmelser for en slik situasjon og i mangel av tolkingsmidler applisert på vedtektene, må man i denne situasjon foreta en ”utfylling” av lovene, basert på hva som er en rimelig og fornuftig løsning av konflikten. Det ligger da - etter min mening - nær å konstatere at når den ene av de to grupper går ut av denne spesielle form for samarbeid innen en organisasjon som her var etablert, så må det ha samme følger for organisasjonen - foreningen - som en oppløsning.”

Høyesterett la stor vekt på den spesielle formen for samarbeid som forelå i foreningen. Den uttredende fraksjon hadde stilt til disposisjon de arealer som trengtes for å danne grunnlaget for foreningen. Når denne fraksjonen så trådte ut, mente

Høyesterett at foreningen ikke lenger kunne fungere slik som tiltenkt siden foreningens hovedformål ikke lenger kunne ivaretas uten de tiltenkte arealer.

Juridisk teori har delvis kritisert denne avgjørelsen, og hevdet at Høyesterett gikk noe langt i retning av å realisere en målsetning om et konkret og rimelig resultat.⁴⁹ Avgjørelsen harmonerer riktignok dårlig med alminnelige foreningsrettslige regler, som prinsippet om at medlemmene av en forening ikke kan tilbakeføre deler av foreningsformuen til seg selv.⁵⁰ Som følge av dette virker uttalelsene i ovennevnte dom grunnløse. Dommen illustrerer derimot hvor konkret Høyesterett foretar sine vurderinger i forbindelse med fisjoner. Woxholth sammenligner Høyesteretts vurdering i dommen som en tanke i retning av at den opprinnelige tilføring av eiendeler mv. i realiteten blir sett på som en slags betinget gavelignende overføring som må løses ut fra særskilte regler, altså en slags type ”omstøtelse”.⁵¹

Når vi kommer til band, vil dommen kunne være av interesse særlig på grunn av nettopp den spesielle formen for samarbeid som ofte foreligger i musikkgrupper. Man kan særlig stille spørsmålet om ikke de ulike deltakerne i et band har en så stor selvstendig betydning for bandets målsetning om å spille musikk, at uttrede av et bandmedlem dermed også bør og kan likestilles med en oppløsning av bandet. I så fall vil det ha mindre betydning for retten til bandnavnet hvem som kan sies å utgjøre det opprinnelige bandet. Avgjørelsen må da i større grad bero på en rimelighetsvurdering der den eller de mest berettigede bør vinne frem.

5. Tingsrettslig grunnlag

5.1 Innledning

I praksis er det sjelden problematisk å fastsette grensen mellom det tingsrettslige sameie og foreningene. De to typer rettsfellesskap er forskjellige både med hensyn til begrepskjennetegn og rettsvirkninger. Derimot er grensen mellom selskapene og det tingsrettslige sameiet særpreget ved sin uklarhet.⁵² Det er særlig sontringen mellom det tingsrettslige sameiet og det ansvarlige selskap som kan synes vanskelig å trekke i praksis. Utfallet av vurderingen vil ha direkte betydning for om det er selskapsloven,

sameieloven eller ulovfestede foreningsrettslige regler som regulerer det aktuelle rettsforholdet.

5.2 Stiftelse av sameie

Sameie i tingsrettslig forstand blir ofte assosiert med at flere eier fast eiendom eller en løsøreting sammen. Det er imidlertid klart at sameieloven favner betydelig mer. Etter sameieloven (saml.) § 1 kommer loven til anvendelse overalt hvor ”to eller fleire eig noko saman på en slik måte at retten deira er rekna i partar etter delings – eller høvetall”. Betegnelsen ”noko” omfatter naturligvis fysiske ting, men en naturlig ordlydstolkning kan ikke utelukke at også immaterielle rettigheter er omfattet av begrepet. Lovens motiver støtter en slik ordlydstolkning, idet den uttaler at uttrykket ”der to eller fleire eig noko saman” er bevisst valgt for å klargjøre loven for anvendelse utover det typiske tingsrettslige sameie i løsøre og fast eiendom.⁵³ Som eksempel på andre sameieforhold nevnes sameie i ”slike særlege verde som kraftrettar, patentrettar og liknande”. I juridisk teori er det i tillegg vært hevdet at det også kan være rimelig å utvide anvendelsesområdet ytterligere ved en analogisk anvendelse av reglene i sameieloven.⁵⁴

Det er svært lite rettspraksis på dette området, men vi har blant annet en avgjørelse fra Patentstyrets 2. avdeling fra 2005 (PS-2205-7344) som gir betydelig veiledning. Saksforholdet var at tre musikere begynte sammen med en fjerde. Gruppen var ikke formelt organisert som selskap eller forening, og den hadde ikke egne organer. Det var heller ikke inngått noen avtale om rettighetene til navnet på gruppen.inntektene fra oppdrag ble delt likt mellom deltakerne. Det oppstod en konflikt som førte til at det opprinnelige medlemmet gikk ut av gruppen. De tre gjenværende samt en ny søkte om registrering av ordmerke. Problemet oppstod da begge sider hevdet å ha rett til fortsatt bruk av navnet. Patentstyret kom til at spørsmålet måtte løses ut fra sameielovens regler, og at rettighetene tilhørte dem som til enhver tid er medlemmer av gruppen. Det ble videre sagt at dersom et medlem trer ut av gruppen, vil dette medlemmet miste retten til navnet, og kan ikke motsette seg at de øvrige deltakerne fortsetter å bruke det.

Patentstyrets avgjørelse gir en god pekepinn om at rettighetsforholdet mellom flere rettighetshavere til et kjennetegn – det være seg et kunstnernavn, varemerke eller et bandnavn – kan reguleres av sameielovens regler

Et annet spørsmål er om sameie kan oppstå når en person på egen hånd har funnet på bandnavnet, og bringer dette med seg inn i bandet. I Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 1982 s. 1102, som gjaldt omfang av sameie i samboerforhold, uttalte førstvoterende følgende:

”Jeg legger til grunn at et samboerforhold ikke uten videre leder til at det oppstår noe formuerettslig sameie mellom samboerne. Utgangspunktet må være at hver samboer eier «sitt». Eiendeler som samboerne hadde før samlivet ble etablert, blir ikke sameie med mindre dette fremgår av avtale eller annen rettsstiftende kjensgjerning, jfr. Høyesteretts dom inntatt i Rt-1978-1352, særlig side 1358.”

Til tross for at dommen gjelder samboerproblematikken, må de reelle hensyn dommeren har tatt utgangspunkt i ved sin avgjørelse, etter min mening også gjelde for andre typer sameieforhold. Hovedregelen må altså være at hver enkelt i utgangspunktet er eier av sitt. Et bandmedlem som har funnet på et bandnavn vil derfor i utgangspunktet være eneeier av dette.

Denne rettsstillingen kan imidlertid endre seg over tid. Sameie kan også stiftes etter anskaffelsestidspunktet. Selv om det etter førstvoterende i Rt. 1999 s. 177 skal ”atskillig til” for å stifte sameie i eiendeler som uomtvistelig har vært i eneeie. Et vanlig eksempel på dette er at A bringer huset inn i samboerforholdet, men nedbetalingen av gjelden skjer av både As og Bs midler under forholdet. For bandnavn er dette av stor interesse. Selve bandnavnet har liten eller ingen verdi når bandet stiftes, det er først når bandet tjener penger på å spille musikk at navnet får en reell økonomisk verdi. Å spille i band er et samarbeidsprosjekt mellom to eller flere personer der de ulike bidragene ofte ikke kan skilles ut som særskilte verk. Det er således ikke bare den personen som tok med navnet inn i bandet som har bidratt til verdiøkningen. Verdiøkningen er et resultat av et samarbeid bandmedlemmene

imellom, og det vil være en rimelig og naturlig løsning at verdien av bandnavnet derfor ble liggende i sameie, slik løsningen blir for fellesverk etter åndsverkloven § 6.

5.2.1 Er sameielovens bestemmelser anvendelige?

Sameieloven regulerer bare en del av de rettsspørsmål som kan oppstå i sameieforhold. Forholdet til tredjemann berøres bare i tilknytning til forkjøpsreglene i saml. §§ 11 og 15. Heller ikke det interne forholdet sameierne mellom er fullstendig regulert gjennom sameieloven. Det må imidlertid, når det er spørsmål om å anvende bestemte regler i sameieloven på sameie på immaterielle rettigheter, foretas en vurdering av reglenes rimelighet og hensiktsmessighet på dette området.

Sameieloven er gitt først og fremst med det tingsrettslige sameiereglene. Det sier seg selv at det kan være fare for at enkelte av reglene vil kunne lede til skjeve og uheldige resultater hvis de ubetinget skulle komme til anvendelse på helt andre, og temmelig fjerntliggende forhold.⁵⁵ I noen grad vil slike resultater kunne avverges ved at man – når man er så langt utenfor sameielovens kjerneområde som her – stille nokså små krav til det som må foreligge av ”serlege rettshøve” eller ”avtale” for at sameielovens regler skal ansees fraveket i forhold mellom partene etter § 1 annet ledd. Men denne veien er ikke alltid farbar. Det kan derfor være nødvendig åpent å kunne forkaste en eller flere av sameielovens regler, under henvisning til at den ganske enkelt ”ikke passer” for slikt sameie som her gjelder. Og dette må i en del tilfelle være en forsvarlig vei å gå. Sameieloven har som sitt kjerneområde det tingsrettslige sameie, og innenfor dette må den fullt ut ha den gjennomslagskraft som tilkommer den som deklatorisk lov. Men jo fjernere man kommer dette kjerneområdet, jo mer må dens regler svekkes og få preg av mer alminnelige rettsprinsipper som må vike når andre prinsipper eller reelle hensyn gjør seg gjeldende med en viss styrke. En viss støtte for et slikt syn kan man også finne i sameielovens motiver:

”Serlovene er stort sett så nye og så fullstendige på sitt omkverne, at det f.t. ikkje er grunn til å rupla med dei. Det som krevst, er difor samanhengande prinsipielle ålmennføresegner som gjer løysing der serlovene ikkje gjeld eller ikkje rekk til.”⁵⁶

Er man langt nok fra lovens kjerneområde, må det være berettiget her å ta motivenes uttrykk ”prinsipielle ålmennføresegner” på ordet, og ikke lovtekstens vidtfavnende angivelse av lovens slagvidde. Dette er viktig å ha i tankene når en skal bruke sameieloven for å avgjøre eierforholdet i immaterielle rettigheter.

Når det gjelder rettighetsforholdet mellom flere rettighetshavere til et kjennetegn, er det særlig to av bestemmelsene i sameieloven som kan være av interesse. For det første regelen om utløsning av misbruker i § 13, og for det annet regelen om oppløsning av sameie i § 15.

Etter saml. § 13 kan den som misbruker sin råderett i sameie bli møtt med et krav om at han skal utløses av sameiet. De øvrige sameiepartene kan altså tvinge en annen til å avstå sin sameiepart mot vederlag. Kravet til misbruk kan være oppfylt dersom en sameier bruker sameietingen i strid med sameieavtalen eller annet rettsgrunnlag, eller i mangel av en slik avtale, i strid med saml. § 3.⁵⁷

Misbruk i strid med saml. § 3 vil kunne være interessant i denne sammenheng. Bestemmelsen fastsetter hvilken bruk den enkelte sameier har rett til i sameiet. Utgangspunktet er at en sameier har rett til å bruke tingen, men bare så langt bruken svarer til den parten han har i sameiet. Et bandnavn er som regel et innarbeidet kjennetegn som ovenfor utenforstående består av en gruppe. Som følge av dette må det antas at enkeltmedlemmer ikke kan begynne å bruke navnet på egen hånd. Videre følger det av bestemmelsens annet ledd at bruken av sameietingen ikke må skje på en slik måte at det er ”uturvande eller urimeleg (...) til meins for nokon medeigar”. Vilåret ”urimelig er til meins” vil særlig være av interesse ved indre stridigheter i band. Dette urimelighetsvilåret vil være oppfylt dersom ulempen eller skaden overstiger en viss tålegrense de øvrige sameierne må akseptere. Hva medeierne må akseptere, må avgjøres ut ifra hva som er vanlig for bruk av vedkommende ting.⁵⁸ Når man spiller i band er det klart at man må ta hensyn til sine bandmedlemmer, og at det må være en viss enighet om hvilken type musikk som skal spilles. Hvis for eksempel et enkelt bandmedlem ikke føyer seg etter flertallsvedtak og ikke ønsker til å spille

den samme type musikk som de andre medlemmene, kan han komme i konflikt med denne tålegrensen.

Dersom § 13 sine kumulative vilkår er oppfylt kan retten avsi dom for utløsning av misbrukeren. Den utløste sameier har da krav på vederlag, men mister retten til å bruke sameietingen. Et utløst bandmedlem vil altså få fullt vederlag for verdien av sin del av bandnavnet, men vil også miste retten til å bruke navnet.

Sameieloven § 15 gir regler om oppløsning av personlig sameie. Utgangspunktet etter bestemmelsens første ledd er at hver av sameierne når som helst kan kreve sameiet oppløst. Begrunnelsen for denne regelen er at oppløsning fungerer som en sikkerhetsventil for den sameier som ikke lenger ønsker å delta i sameiet.

Oppløsning kan etter § 15 skje på to forskjellige måter. Den ene muligheten er at tingen deles fysisk mellom sameierne. Den andre muligheten er at tingen selges etter reglene om tvangssalg, og at kjøpesummen deles mellom sameierne. Bestemmelsen åpner ikke for noen annen løsning for oppløsning, noe som vil skape problemer ved oppløsning av sameie som består av en immateriell verdi. Et kjennetegn som bandnavn kan naturligvis ikke deles ved naturaldeling. Bandnavnet har verdi som innarbeidet varemerke for gruppen, og kan ikke deles uten at det ødelegges. Også salg av bandnavnet vil skape problemer. Markedsverdien av et bandnavn vil i de fleste tilfeller være nokså liten. Det er kun retten til å bruke et navn som er for salg, selve verdien ligger i bandmedlemmene og musikken, og disse følger ikke med på kjøpet. Som følge av dette er det i utgangspunkt kun for de øvrige medlemmene som fortsatt ønsker å spille sammen at bandnavnet har noen reell verdi. Og gjennom sin forkjøpsrett vil de da kunne kjøpe bandnavnet tilbake for en relativt lav sum.

Etter dette er det rimelig klart at saml. § 15 passer dårlig ved oppløsning av sameie der sameiegjenstanden består av immaterielle verdier.

6. Sammenfatning og refleksjoner

Avhandlingen viser at det er flere mulige rettsgrunnlag for å løse et spørsmål om rettighetsforholdet mellom flere eventuelle rettighetshavere til et bandnavn. Men da det ikke finnes sikre holdepunkter i lov eller praksis for hvordan slike tvister skal løses, må de spørsmål som oppstår i stor grad løses på grunnlag av reelle overveielser i lys av de interesser som står mot hverandre og under hensynet til kulturlivets behov. Det må i denne forbindelse særlig legges vekt på at en gruppe som opptrer med en viss kontinuitet, og under opprettholdelse av en egen identitet, bør kunne fortsette å opptre med det navnet som gruppen er blitt kjent under, uten at enkeltmedlemmer som trer ut av gruppen skal kunne legge hindringer i veien for dette. Det erkjennes at grensetilfelle vil kunne oppstå, hvor det for eksempel kan stilles spørsmål om gruppens identitet er i behold etter et medlems uttreden. Det må også kunne tenkes unntak for tilfelle hvor én av medlemmene er gruppens frontfigur og bærende kraft, hvor det etter omstendighetene vil kunne fremstå som uriktig at de øvrige bruker navnet videre. Slike særtilfelle kan imidlertid ikke overskygge det berettigede behov som vil gjøre seg gjeldende i de fleste tilfelle, til å fortsette gruppens virksomhet under det etablerte navn.

7. Kilderegister

7.1 Litteraturliste

Aarbakke, Magnus: *Ansvarlige selskaper og indre selskaper*. 6. utg. Oslo, 2004

Aarbakke, Magnus: *TfR 1981 s. 600*

Andenæs, Mads: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. 2. utg. Oslo, 2006

Bråten, Tore: *Sameie, kompendium for eiendomsmeglerstudiet*. 3. utg. Oslo, 1998

Falkanger, Thor: *Tingsrett*. 5. utg. Oslo, 2000

Hemström, Carl: *Organisationernas rättsliga ställning*, 5. utg. Uppsala, 1996

Knoph: *Åndsretten*, 1936

- Lassen, Birger Stuevold:** «Lærere og vitenskapelig personale ved universitet og høyskole skal ikke i denne egenskap anses som arbeidstakere», i Rett og humanisme, Festskrift til Kristen Andersen, Oslo 1977, side 224 flg.
- Lassen, Birger Stuevold og Stenvik, Are:** *Oversikt over norsk varemerkerett.* 2. utg. Oslo, 2003
- Lunde, Tore:** *God forretningsskikk næringsdrivande imellom.* Bergen, 2001
- Løchen, Torvald C. og Grimstad, Amund:** *Markedsføringsloven kommentarutgave.* 7. utg. Oslo, 2003
- Nygaard, Nils:** *Rettsgrunnlag og standpunkt.* 2. utg. Bergen, 2004
- Nygaard, Mons S:** *Ting og rettar.* Bergen, 1974
- Rognstad, Ole-Andreas:** *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett.* Oslo, 2004
- Tande, Knut Martin:** *Lenker til andres materiale på WWW som selvstendige krenkelser av åvl. § 2, åvl. § 43 eller mfl. § 1.* Bergen, 2004
- Woxholth, Geir:** *Foreningsrett.* 2. utg. Oslo, 1999
- Woxholth, Geir:** *Rettskrav på medlemskap i forening.* Publisert i Festskrift til Anders Bratholm; Den urett som ikke rammer deg selv s. 293 – (Fest-1990-ab-293)
- Woxholth, Geir:** *Selskapsrett.* 2. utg. Oslo, 2007
- Woxholth, Geir:** *Selskapsloven med kommentarer.* 6. utg. Oslo, 2005

7.2 Forarbeider

- NOU 2001: 8** - Lov om varekjennetegn med motiver fra Varemerkeutredningen II
- Innst. 1959:7** - Sameie (Rådsegn 4): Om sameie, Frå Sivillovbokutvalet, Rådsegn 4, Oslo 1959
- Ot.prp.nr.13 (1964-1965)** - Om lov om sameie.
- Ot.prp.nr.47 (1984-1985)** - Om lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)
- Ot.prp. nr. 50 (1984-1985)** - Om A) lov om registrering av foretak B) lov om enerett til firma og andre forretningskjennetegn (fimaloven) C) Lov om prokura

7.3 Lover

- Saml. = Lov om sameie av 18. Juni 1965 nr. 6 (sameieloven)
- Sel. = Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21 juni 1985 nr. 83 (selskapsloven)

Mfl. = Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16 juni 1972 nr. 47
(markedsføringsloven)

Vml. = Lov om varemerker av 3 mars 1961 nr. 4 (varemerkeloven)

Ftnavn. = Lov om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. av 21 juni 1985 nr. 79 (foretaksnavneloven)

7.4 Domsregister

RG. 1996 s. 334

Rt. 1917 s. 17

Rt. 1929 s. 29

Rt. 1933 s. 1185

Rt. 1934 s. 789

Rt. 1972 s. 1094

Rt. 1979 s. 468

Rt. 1981 s. 611

Rt. 1981 s. 1047

Rt. 1982 s. 1102

Rt. 1983 s. 1401

Rt. 1985 s. 319

Rt. 1989 s. 296

Rt. 1998 s. 1315

Rt. 1999 s. 177

Rt. 1999 s. 1725

¹ Jf. vml. §§ 1 og 2.

² Jf. Lassen, Birger Stuevold og Stenvik, Are. Side 213.

³³ Sørumsand og omegn har vært nevnt som eksempler, jf. Lassen, Birger Stuevold og Stenvik, Are. Side 213.

⁴ At bedømmelsen glir over i hverandre kommer klart frem av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1998 s. 1988, NIR 1999 s. 739 COSMICA: ”Spørsmålet om forvekselbarehet etter varemerkeloven § 14 første ledd nr. 6 må avgjøres etter en samlet vurdering, hvor graden av vareslagslikhet og kjennetegnslikhet vil være sentrale elementer” (s. 1991, s. 740).

⁵ Sml. Rt. 1998 s. 1988 (s. 1991). En ikke ubetydelig del må her oppfattes relativt: om det absolutte tall på kjøpere eller lignende som man må regne med vil ta feil er stort eller lite, bør normalt ikke spille noen rolle (jfr. Borgarting lagmannsrett dom i RG 1997 s. 258 GEOSERVICES, på side 261-262).

⁶ LLC vs Mark Burnett Prods., Inc., 06 CV 1334 JAH (RBB), Doc. 53. (S.D. Cal. Sept. 12, 2006)

-
- ⁷ Sml. Nygaard s. 51.
- ⁸ Jf. vml. §§ 23 og 23a.
- ⁹ Jf. blant annet Lassen, Birger Stuevold og Stenvik, Are. Side 213 og litteraturhenvisningene i NOU 2001: 8 s. 61, note 1.
- ¹⁰ Jf. NOU 2001: 8 s. 62
- ¹¹ Jf. SOU 2001: 26 s. 425-426.
- ¹² Jf. Ot.prp. nr. 50 (1984-85) s. 90.
- ¹³ Jf. ftnavnl. § 3-2 første ledd.
- ¹⁴ En spesiell tolkingsregel som går ut på at det er en formodning for at spesielle rettsregler går foran generelle regler, fordi man anser den spesielle regelen som et unntak fra den generelle.
- ¹⁵ Jf. Knoph, s. 555 flg.
- ¹⁶ Jf. Lunde s. 221.
- ¹⁷ Jf. Rt. 1998 s. 1315 (s. 1322).
- ¹⁸ Jf. Rt. 1998 s. 1315 (s. 1322).
- ¹⁹ Sml. Se Tande s. 64. Lunde s. 222 mener derimot at den etterfølgende uttalelsen i Iskrem-dommen blir en selvmotsigelse når den holdes opp mot den først siterte uttalelsen fra samme dom, nemlig at generalklausulen kan anvendes uavhengig av immaterialrettslige spesialbestemmelser.
- ²⁰ Jf. Rt. 1998 s. 1315 (på s. 1322-1323).
- ²¹ Lunde s. 186 anser også disse hensynene for å være de sentrale.
- ²² Varemerkeregistrering nr. 243365.
- ²³ Jf. Rt. 1983 s. 1401 (Tøttavangdommen)
- ²⁴ Jf. Rt. 1934 s. 789.
- ²⁵ Jf. Woxholt, Selskapsrett, s. 31.
- ²⁶ Se imidlertid Rt. 1989 s. 296 (Safe drilling dommen). Saken gjaldt dirkte et skatterettslig spørsmål, men uttalelsene om begrepet ”virksomhet” må ses som generelle.
- ²⁷ Se Geir Woxholth, Selskapsloven med kommentarer. Side 33.
- ²⁸ Jf. Rt. 1981 s. 611 og Rt. 1981 s. 1047.
- ²⁹ Jf. Ot.prp.nr.47 (1984-85) side 39.
- ³⁰ Sel. § 2-36 fjerde ledd bestemmer riktignok at den som er besluttet utelukket etter § 2-36 ikke har rett til å ta del i forvaltningen av selskapet som deltaker, styremedlem eller daglig leder.
- ³¹ Jf. Aarbakke, Ansvarlige selskaper og indre selskaper. Side 198.
- ³² Jf. Aarbakke, Ansvarlige selskaper og indre selskaper. Side 198.
- ³³ Jf. sel. § 2-33 første ledd.
- ³⁴ Jf. sel. § 2-33 første ledd.
- ³⁵ Jf. Aarbakke, Ansvarlige selskaper og indre selskaper s. 204.
- ³⁶ Se nærmere om verdinormen, Aarbakke, Ansvarlige selskaper og indre selskaper s. 204.
- ³⁷ Jf. Andenæs. Side 16.
- ³⁸ Aksjeloven gjør det likevel mulig å organisere aksjeselskaper der formålet ikke er økonomisk utbytte, jfr. Aksjeloven § 2-2 annet ledd og 9-15 første ledd nr. 1. En slik vedtektsfestelse kan imidlertid endres slik at de også i slike tilfelle har herredømme over eierforholdet.
- ³⁹ Jf. Woxholth – Rettskrav på medlemsskap i forening. Side 294.
- ⁴⁰ Jf. Aarbakke, TfR 1981 s. 600. Tilsvarende for dansk rett. I svensk rett gjelder det derimot som ufravikelig krav at vedtekter er vedtatt, jfr. NJA 1973 s. 341.
- ⁴¹ Jf. Woxholth, Foreningsrett side 46.
- ⁴² Se dommen Rt. 1929 s. 29. En søknad om å få drive rutebiltrafikk var blitt avslått. Initativtakerne valgte likevel å sette i gang slik trafikk reservert for medlemmer av en ”forening”. Medlem kunne enhver bli mot å betale 1 krone. Retten kom naturlig nok til at dette måtte anses som ulovlig drift av regulær bilrute.
- Jf. Woxholth, Foreningsrett side 48.
- ⁴⁴ Jf. Hemström, side 13.
- ⁴⁵ Jf. Woxholth, Foreningsrett side 179.
- ⁴⁶ Jf. Woxholth, Foreningsrett side 306.
- ⁴⁷ Se for eksempel dommen om det norske solistkor, inntatt i RG 1996 s. 334.
- ⁴⁸ Sml. Woxholth, Foreningsrett side 314.

⁴⁹ Se blant annet Woxholth, Foreningsrett side 316.

⁵⁰ Jf. prinsippet om at foreninger er selveiende i motsetning til selskaper der deltakerne kan tildele seg selv utbytte eller annen avkastning fra selskapet.

⁵¹ Jf. Woxholth, Foreningsrett side 316.

⁵² Grensedragningen er underkastet en omfattende studie av Mads H Andenæs i hans doktoravhandling *Sameier og selskaper*, Oslo 1977. Se særlig under kapittel 4 (s 93-159). Den er også diskutert andre steder, for eksempel i Woxholth, *Selskapsloven med kommentarer*, 5. utg. Oslo 1988, s. 40-41.

⁵³ Jf. Ot.prp.nr.13 (1964-1965) side 29. En annen sak er at sameielovens anvendelse på patentrettens område i visse henseender kan være særdeles problematisk, se *Birger Stuevold Lassen*, *Arbeidstakere* side 228-229.

⁵⁴ Jf. Nygard, s. 242 note 2.

⁵⁵ Jf. Birger Stuevold Lassen «*Lærere og vitenskapelig personale ved universitet og høyskole skal ikke i denne egenskap anses som arbeidstakere*», side 228, der det fremholdes om sameie på patentrettens område, at sameielovens bestemmelser «må nok anvendes med atskillig forsiktighet når man er kommet så vidt fjernt fra det ordinære tingsrettslige sameie som loven i første rekke tilsikter å regulere».

⁵⁶ Rådsegn 4: Om sameige, Frå Sivillovbokutvalet, Rådsegn 4, Oslo 1959 side 15.

⁵⁷ Jf. Tore Bråten s. 51.

⁵⁸ Sml. Rådsegn 4: Om sameige, side 17.